

LAISM

Folha de Informação nº 102

do processo nº 2006-0.308.215-3

em 04 / 07 / 08


JUSSARA R. CORREIA OLIVEIRA
AGPP - RF 739.976.2 00
PGM - AJC

EMENTA Nº 11.323

Recurso administrativo objetivando o cancelamento do AM nº 08-250.650-7, lavrado por utilização de edificação sem o certificado de conclusão. Execução fiscal. Suspensão do feito. Cancelamento da multa. Manifestação de JUD 42 discordando do cancelamento. Mandado de segurança precedente, com ordem denegada e trânsito em julgado. Critério legal para cálculo da multa. Lei nº 13.885/04 revogou as disposições do COE relativas ao cálculo da multa por utilização de edificação sem certificado de conclusão. Análise. Encaminhamento.

INTERESSADO: CONDOMÍNIO SHOPPING METRÔ TATUAPÉ

ASSUNTO : Cancelamento de multa.

Informação nº 1219/2008 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhora Procuradora Geral Substituta,

Desencadeou o presente processo administrativo o recurso administrativo, interposto pelo interessado, objetivando, em síntese, o cancelamento do Auto de Multa nº 08-250.650-7, lavrado pelo uso da edificação localizada na rua Domingos Agostim, nº 91 – Tatuapé, sem o devido certificado de conclusão.

A Subprefeitura da Mooca cancelou a referida multa, acolhendo o argumento do interessado de que a penalidade havia sido aplicada enquanto pendente de apreciação o pedido de reconsideração do despacho que indeferiu o pedido de concessão do certificado de conclusão, apresentado no pa acompanhante nº 2005-0.323.433-4 (fls. 65).

Folha de Informação nº 103

do processo nº 2006-0.308.215-3

em 04 / 07 / 08
JUSSARA CORREIA OLIVEIRA
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO
COM AUI

Encaminhado o presente ao Departamento Judicial para análise, JUD 42, após ter elaborado detalhado relatório, propôs a reversão do cancelamento da multa, pelas seguintes razões (fls.77/84 e 86/87):

(i) o auto de multa em questão foi objeto do Mandado de Segurança – autos nº 053.06.116287-0 da 11ª V.F.P. Contudo, o Poder Judiciário reconheceu a legalidade da penalidade pecuniária imposta, por decisão que transitou em julgado;

(ii) os pedidos de reconsideração apresentados pelo interessado, na verdade, configuram novos pedidos de concessão de certificado de conclusão, pois que visam simplesmente atender aos requisitos legais que impediram a concessão anterior;

(iii) os sucessivos pedidos de concessão do certificado de conclusão demonstram de maneira inequívoca, que o fundamento para autuação estava correto: ausência de documento hábil que permitisse a ocupação da edificação.

A Diretoria daquele Departamento remeteu este processo para exame da Procuradoria Geral do Município.

Previamente à nossa manifestação, solicitamos análise do arquiteto Luiz César Bettarello de Almeida Campos, atualmente lotado em SGM/AJ, que propugnou pela manutenção da multa, porém, ressaltou, a necessidade da verificação do seu valor, que deve observar os parâmetros fixados na Lei nº 13.885/04.

Este é o breve relato dos fatos.

Folha de Informação nº 104

do processo nº 2006-0.308.215-3

em 04 / 07 / 08
JUSSARA R. CORREIA OLIVEIRA
AGPP - RF 738.978.2 00
PGM - AJC

Da leitura do presente e seus acompanhantes, verificamos que o interessado alega ter ocupado a edificação em questão, valendo-se da faculdade prevista no parágrafo único, do artigo 9º, do Decreto nº 38.058/99:

"Art. 9º O Certificado de Conclusão de obra regularmente licenciada deverá ser expedido no prazo máximo de 10 (dez) dias corridos, contados de acordo com o disposto no artigo 11 da Lei n. 11.228, de 25 de junho de 1992, desde que comprovado o atendimento dos seguintes requisitos:

I – o requerimento esteja devidamente instruído com a declaração de que trata o artigo 8º deste decreto;

II – os documentos exigidos nos termos do Decreto n. 32.329, de 23 de setembro de 1992, tenham sido apresentados;

III – não haja pendência de multas incidentes sobre a obra;

IV – não haja expediente administrativo em tramitação, envolvendo ação fiscalizatória de embargo ou interdição, nos termos da Lei n. 11.228, de 25 de junho de 1992, relativo à obra objeto do pedido.

Parágrafo único. O pedido de Certificado de Conclusão protocolado sem observância dos requisitos elencados nos incisos I a IV será indeferido, devendo o respectivo despacho ser publicado no prazo máximo estabelecido no *caput* deste artigo ".

Ocorre, todavia, que referida ocupação só tem respaldo no dispositivo legal retro transcrito, se o pedido de emissão de certificado de conclusão atender a todos os quatro requisitos enumerados, dentre os quais se destaca a declaração de que trata o artigo 8º do mesmo texto legal:

Folha de Informação nº 105

do processo nº 2006-0.308.215-3

em 04 / 07 / 08
JULIANA CORRÊA OLIVEIRA
ASS. - PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
POM - AAO

"Art. 8º Para obtenção do Certificado de Conclusão, o interessado deverá protocolar requerimento, de acordo com o disposto nas Seções 3.0 da Lei nº 11.228, de 25 de junho de 1992 e, 3.J do Decreto nº 32.329, de 23 de setembro de 1992, instruído, ainda, com a declaração assinada pelo proprietário do imóvel e pelo responsável técnico da obra, com firma reconhecida, afirmando expressamente que:

II - ...anexando o Atestado de Responsabilidade Técnica –ART, de cada profissional; "(grifos nossos)

No caso concreto, o requerimento do interessado não atendeu aos requisitos legais, o que ensejou o seu indeferimento por não apresentar, entre outros, o requerimento com firma reconhecida e o Atestado de Responsabilidade Técnica –ART (fls. 54 do pa acompanhante nº 2005-0.323.433-4). Na mesma linha, o pedido de reconsideração foi indeferido por não terem sido observadas as mesmas disposições legais (fls. 100 do pa acompanhante nº 2005-0.323.433-4).

Diante de tal falha, o interessado não poderia se valer da faculdade do artigo 9º do Decreto nº 38.058/99 e ocupar o imóvel sem o devido auto de conclusão.

Portanto, a alegação do interessado de que teria direito a ocupar o imóvel, independentemente do certificado de conclusão, não se sustenta.

Nesse sentido, o indeferimento do pedido original e a constatação da ocupação da edificação sem respaldo legal autorizam o início processo fiscalizatório, notadamente a aplicação de multas, ainda que pendente pedido de reconsideração, posto que conforme bem observou o procurador chefe de JUD 42, os "pedidos de reconsideração, embora assim nomeados pela executada, não configuram recurso em sentido estrito, mas novos pedidos de auto de conclusão. Qualquer recurso pressupõe a discordância com a situação recorrida. No caso, em todos, houve apenas o cumprimento posterior dos

Folha de Informação nº 106

do processo nº 2006-0.308.215-3

em 04 / 07 / 08 
JUSSARA R. CORREIA OLIVEIRA
AGPP - RF 738.878.2 00
PGM - AJC

requisitos legais que impediram a concessão anterior do auto de conclusão".
(fls. 87).

Ainda, o interessado questionou a legalidade da aplicação da multa em juízo, impetrando mandado de segurança - autos nº 825/053.06.116287-0 da 11ªV.F.P - porém, não obteve sucesso, pois o Poder Judiciário reconheceu a validade da imposição da penalidade aqui tratada (pa acompanhante nº 2006-0.202.884-8).

Nesse contexto, endossamos o entendimento de JUD, no sentido de que o cancelamento da multa deve ser revisto e ainda, recomendamos a correção do valor da penalidade pecuniária, que deverá ser calculada, nos termos do item 11, do Quadro 09, do anexo à Parte III da Lei nº 13.885/04, conforme orientação contida no parecer de fls. 96 e segs. e no Memorando Circular nº 062/SMSP/SGUOS/2007.

São Paulo, 02 / 07/2008.


LILIANA DE ALMEIDA F. DA S. MARÇAL
PROCURADORA ASSESSORA - AJC
RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE
OAB/SP 94.147
PGM

do processo nº 2006-0.308.215-3

Folha de Informação nº 107

em 04 / 07 / 08

[Handwritten signature]
SUBSTITUTO GERAL DO MUNICÍPIO
ACOP - PG. 03/07/08
PGM - AJC

INTERESSADO: CONDOMÍNIO SHOPPING METRÔ TATUAPÉ

ASSUNTO : Recurso administrativo objetivando o cancelamento do AM nº 08-250.650-7, lavrado por utilização de edificação sem o certificado de conclusão. Execução fiscal. Suspensão do feito. Cancelamento da multa. Manifestação de JUD 42 discordando do cancelamento. Mandado de segurança precedente, com ordem denegada e trânsito em julgado. Análise. Encaminhamento.

Informação nº 1219/2008 – PGM.AJC

(SIMPROC 60 21 10 004)

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Senhor Secretário,

Encaminho o presente procedimento administrativo a Vossa Excelência, com a manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acompanho, para exame e deliberação.

Seguem, como acompanhantes, os PAs nºs 2005-0.316.851-0, 2005-0.323.433-4, 2006-0.083.862-1, 2006-0.202.884-8 e 2006-0.294.439-9.

São Paulo, 03 / 07 / 2008.

[Handwritten signature]
**LEA REGINA CAFFARO TERRA
PROCURADORA GERAL DO MUNICÍPIO SUBSTITUTA
OAB/SP 53.274
PGM**

do proc. 2006-0.308.215-3 em 18 JUL 2008 (a) _____

Folha de informação n.º _____

111
IRANY GOMES
AGPP
ATJ/SNJ.G

INTERESSADO: Condomínio Shopping Metrô Tatuapé

ASSUNTO: Cancelamento de multa.

Informação nº 2082/2008 – SNJ.G

11 12/19/2008 PGMATC

SNJ.G / ATJ

Senhor Procurador Assessor Chefe

Trata-se de recurso impróprio, visto extemporâneo e interposto para autoridade incompetente, onde o suposto interessado visa o cancelamento do Auto de Multa nº 08-250.650-7, lavrado pelo uso da edificação localizada na rua Domingos Agostim, nº 91 – Tatuapé, sem o devido Certificado de Conclusão, nos moldes do quanto previsto na Lei 11.228/92, artigo 1º, parágrafo único e item 3.9 do Anexo VI (cópia do auto de multa às fls. 53).

Alegou o suposto interessado, e digo “suposto” porque se desconhece a pessoa que firma o requerimento inicial, logo tampouco se pode aferir se possui ou não legitimidade para requerer pelo Condomínio Shopping Metrô Tatuapé, que seria devido o cancelamento da multa, posto haver erro insanável na sua lavratura, indicando que a multa lhe teria sido lavrada enquanto pendente requerimento de Certificado de Conclusão, que a área multada estaria aquém da área utilizada, visto não terem sido objeto de multa os 3.404 m² objetos de reforma, mas tão somente os 9.190 m² objetos da ampliação, que haveria erro na determinação do sujeito passivo, posto faltar outros infratores, e que o valor da multa irrompe com os princípios constitucionais da razoabilidade, moralidade e proporcionalidade.

Apreciado o “recurso”, o mesmo foi provido, conforme despacho de fls. 65, cancelando o Auto de Multa com base do mesmo ter sido lavrado durante o prazo de reconsideração do despacho do Certificado de Conclusão.

Enviada a conclusão ao Departamento Judicial, em d. parecer de fls. 77/84, a procuradora responsável pelo feito propugnou pela manutenção da multa. Na mesma esteira, a d. chefia de Jud-42 concluiu que a higidez do Auto de Multa já fora

do proc. 2006-0.308.215-3 em 18 JUL 2008 (a) _____
objeto de decisão judicial nº MS 825/053.06.116287-0, da 11ª VFP,
denegado nos moldes do artigo 269, I do CPC e transitado em
julgado, bem como que os diversos pedidos de reconsideração em
relação a solicitação de auto de conclusão não se configuravam
como recuso em sentido estrito, mas sim novos pedidos posto haver
apenas o cumprimento posterior dos requisitos legais que impediram
a concessão no pedido anteriormente realizado (fls. 86/87).

Elevada a questão à Procuradoria Geral do
Município, a d. AJC/PGM concebeu d. parecer encartado às fls.
102/106, concluindo que o cancelamento determinado deve ser
revisto, mantendo-se a multa, porém que o valor da penalidade deve
ser corrigido, devendo ser calculado nos termos do item 11, do
Quadro 09, do anexo à Parte III da Lei nº 13.885/04, conforme
orientação contida no parecer de fls. 96 e segs. E no Memorando
Circular nº 062/SMSP/SGUOS/2007.

É em apertada síntese o relatório, passemos
às considerações.

Conforme já indicado, o vertente recurso é
absolutamente intempestivo, bem como foi interposto para
autoridade incompetente para conhecê-lo.

Com efeito, o Auto de Multa nº 08-
250.650-7 foi objeto de DEFESA, apresentada no PA 2006-
0.083.862-1, onde foi proferido despacho de indeferimento
publicado em 29.04.2006 (fls. 16 do supracitado PA). Ora, tendo
decorrido *in albis* o prazo de recurso de 15 dias (item 6.3.5¹ da Lei
11.228/92), o vertente requerimento, protocolado em 17.11.2006 é
indiscutivelmente **intempestivo**.

Contudo, o mesmo foi admitido e deferido,
conforme fls. 65 do presente, **pela mesma autoridade que denegou
a defesa inicial**, notadamente incompetente para reapreciar a
matéria, visto que o recurso, não fosse extemporâneo, deveria ter
sido apreciado pela autoridade superior (item 6.3.5 do Código de
Obras e Edificações), não sendo igualmente competente o
Departamento Judicial, ao qual o recurso foi endereçado.

Já neste ponto, visto incompetência
absoluta da autoridade que exarou o despacho de fls. 65, há

¹ 6.3.5-Do despacho decisório que desacolher a defesa, a ser publicado no Diário Oficial do
Município, caberá um único recurso, com efeito suspensivo, no prazo de 15 (quinze) dias corridos,
contados da notificação, à autoridade superior à notificante, mediante prévio depósito do valor da
multa discutida.



do proc. 2006-0.308.215-3

em

18 JUL 2008

Folha de informação n.º

113

(a)

ilegalidade suficiente para entendê-lo NULO, nos termos da súmula nº 473 do E. Supremo Tribunal Federal².

FRANCY GOMES
AGP
ATJSMJ-G

Prosseguindo, em relação a motivação do despacho que levou ao cancelamento do Auto de Multa ora discutido, as razões apontadas nos d. pareceres de JUD e da AJC/PGM demonstram com hialina clareza que os diversos pedidos de reconsideração do despacho de indeferimento de auto de conclusão, por não se tratar de recurso em sentido estrito, mas complementações necessárias à avaliação da expedição do Auto de Conclusão, não tinham o condão de permitir a utilização da parte nova sem a devida licença municipal.

E mais. No meu entender, o processo iniciado com o auto de intimação nº 62.189, encartado no PA 2005-0.316.851-0, que culminou na aplicação da multa (fls. 11 do supracitado PA), não tem relação alguma de prejudicialidade com o processo de solicitação de Auto de Conclusão (PA 2005-0.323.433-4).

Senão vejamos.

No auto de intimação, lavrado em 13.12.2005, foi deferido prazo de 5 (cinco) dias para apresentação do Auto de Conclusão da obra realizada no imóvel. Decorrido o prazo, tal Licença não foi apresentada. E nem poderia, visto que a mesma só foi solicitada em 20.12.2005. Ora, já neste momento, encontra-se perfeccionada a hipótese legal que prevê a incidência da multa imposta: utilização de edificação sem o devido Auto de Conclusão (item 3.9 anexo III, Lei 11.228/92). Aliás, esse fato não é sequer contestado pelo impugnante, que declara às fls. 04, ao se insurgir contra a metragem na qual foi multado, "...totalizando 12.594,63 m², isto é: área efetivamente utilizada pelo requerente."

Desta forma, o requerimento de Auto de Conclusão, encartado no PA 2005-0.323.433-4, apenas **infirm**a a imposição da multa sendo que, os incidentes nele ocorridos em nada abalam o fato que a área ampliada do imóvel foi utilizada, em dezembro de 2005, sem autorização legal, motivação fática da Multa imposta.

Aliás, sobre o processo de requerimento de Auto de Conclusão, cabe fazer um pequeno parêntesis, a título de prevençcionista.

² Súmula nº 473 – A administração pode anular seus próprios atos, quando cizados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

do proc. 2006-0.308.215-3

em 18 JUL 2008 (a) _____

Folha de informação n.º 119

FRANCY GOMES
AGPP

Como cediço, o procedimento administrativo que rege a solicitação de Auto de Conclusão encontra-se esculpido no capítulo IV do Código de Obras, que na seção 4.1 prevê:

4.1.1-Os processos que apresentarem elementos incompletos ou incorretos, necessitam de complementação da documentação exigida por lei ou esclarecimentos, serão objeto de comunicados ("comunique-se") para que as falhas sejam sanadas.

4.1.1.1-Os pedidos serão indeferidos caso não atendido o "comunique-se" em 30 (trinta) dias a contar da data de publicação da chamada.

4.1.2-O prazo para formalização de pedido de reconsideração de despacho ou recurso será de 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação do despacho de indeferimento.

4.1.2.1-Para os processos relativos a pedido de concessão de Certificado de Conclusão, o prazo ficará dilatado para 60 (sessenta) dias.

Da simples leitura das disposições legais denota-se que o despacho de fls. 54 do PA 2005-0.323.433-4 inobservou o procedimento. Deveras, verificada a falta de completude do requerimento, deveria haver previamente um "comunique-se" visando o saneamento das falhas, para que, caso não atendidas as solicitações após o prazo de 60 dias, ser o pedido indeferido, cabendo um único recurso deste indeferimento à autoridade superior.

Tal procedimento, *ex vi* o PA 2005-0.323.433-4, não foi observado, dando azo inclusive, aos sucessivos pedidos de reconsideração da outrora requerente, ora recorrente, o que seria evitado se o devido procedimento tivesse sido adotado.

De toda sorte, diante de todo o exposto, não somente neste, como nos outros d. pareceres, conclui-se pela nulidade do despacho de fls. 65 que pode, e deve, ser reconhecida pela autoridade superior, anulando-o.

No que tange o segundo ponto levantado pelo d. parecer da Assessoria Jurídico-Consultiva da PGM, fato é que administrativamente encontra-se consolidado o entendimento que, no que tange a multa por utilização de imóvel sem certificado de conclusão, a Lei nº 13.885/2004 derogou o Código de Obras e Edificações, devendo ser aplicado o item 11 do Quadro nº 9 do anexo à Parte III, utilizando-se o valor de 2,00 a 10,00 reais por metro quadrado, no lugar do item 3.9 do anexo VI da Lei nº

do proc. 2006-0.308.215-3 em 18 JUL 2008 Folha de informação n.º 115
11.228/92. Ainda, visto não haver regulamentação para definir o
parâmetro a ser utilizado, *ad cautelam*, adotar o menor valor da
escala para o cálculo da multa (R\$ 2,00/m²), correção esta que
dever-se-ia implementar, *ex officio*, pela autoridade superior.

IRANY GOMES
AGPP
AFJ/SNJ-G

Contudo, não podemos olvidar que a dívida
já se encontra inscrita e em cobrança judicial, através da Execução
Fiscal nº 435.772-8/06-1, devidamente fundamentada em Certidão
da Dívida Ativa, que, entre outros elementos, possui a
fundamentação legal da cobrança (art. 2º, §5º, inciso III, Lei nº
6.830/80). Havendo alteração do valor, em função da alteração da
fundamentação legal do cálculo da multa, mister seria a alteração da
CDA, conforme previsão do artigo 2º, §8º da LEF:

*§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a
Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou
substituída, assegurada ao executado a devolução
do prazo para embargos.*

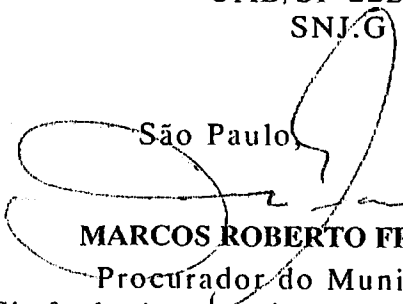
Desta forma, caso acolhida a alteração do
cálculo pela autoridade competente, deverá ser enviado o vertente
expediente para o Departamento Judicial verificar a conveniência de
substituir a CDA, apresentando nova Certidão com a nova
fundamentação, ou negar a dívida e reinscrevê-la com os dados
corretos.

É meu parecer, que submeto, sob censura.
São Paulo, **18 JUL 2008**


CHRISTIAN ERNESTO GERBER

Procurador do Município
OAB/SP 222.477
SNJ-G

De acordo.

São Paulo, **18 JUL 2008**

MARCOS ROBERTO FRANCO
Procurador do Município
Chefe da Assessoria Técnica e Jurídica
OAB/SP - 123.323 -
SNJ-G

do proc. 2006-0.308.215-3

Folha de informação n.º 116
em 18 JUL 2008 (a) _____

FRANY GOMES
AGPP
AT/SNJ-G

INTERESSADO: Condomínio Shopping Metrô Tatuapé

ASSUNTO: Cancelamento de multa.

Informação nº 2082a/2008-SNJ.G

Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras
Senhor Secretário

Com as manifestações da AJC da Procuradoria Geral do Município e da Assessoria Técnico-Jurídica desta Pasta, que **acolho**, sobre:

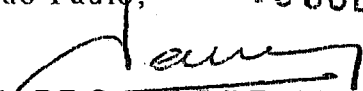
- i. a nulidade do despacho de fls. 65;
- ii. a correção do valor da penalidade pecuniária imposta, que deveria ser calculado conforme item 11 do Quadro nº 09 do anexo à Parte III da Lei 13.885/04.

Desta forma, envio o presente para deliberação, posto tratar-se de despacho proferido no âmbito da Subprefeitura da Mooca.

Mantido acompanhamento.

São Paulo,

18 JUL 2008


RICARDO DIAS LEME

Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos
SNJ